II.

Ueber die Zeit der Verjährung gegen den Fiscus.

Von Herrn Dr. **Heimbach**,
Oberappellationsgerichtsvicepräsidenten in Jena.

Nach einer früher allgemein angenommenen und noch heut zu Tage in manchen deutschen Staaten befolgten Meinung galt als der zur Ersitzung gegen den Fiscus, sowie zur Verjährung fiscalischer Klagen erforderliche Zeitraum, abgesehen von den Fällen, wo die Gesetze ausdrücklich einen kürzeren Zeitraum zur Beseitigung fiscalischer Ansprüche für genügend erklären, der Zeitraum von 40 Jahren. Diese Meinung scheint in neuerer Zeit von den Civilisten ganz aufgegeben worden zu sein. Denn die angesehensten Rechtslehrer nehmen bei den Arten der Verjährung gegen den Fiscus eine Zeit von 30 Jahren an.[1]) Bei der durchgängigen Uebereinstimmung der neuern Civilisten hierin dürfte es beinahe als eine Vermessenheit erscheinen, wenn gegen so bedeutende und gewichtige Autoritäten die ältere Meinung wieder in Schutz genommen wird. Dafür, daß es nicht so angesehen werde, mögen die Gründe sprechen.

Theodosius II. unterwarf im Jahr 424 ebenso die actiones in rem speciales, wie die actiones in rem de universitate, und die actiones personales der praescriptio XXX. annorum[2]); ausgenommen wurde nur die actio hypothecaria gegen den Schuldner selbst. Gegen diese praescriptio sollte weder Schwäche des Geschlechtes, noch Abwesenheit, noch der Soldatenstand schützen; nur die pupillaris aetas sollte, obschon sie durch den Tutor geschützt werde, von der allgemeinen Regel ausgenommen sein, dergestalt, daß während

---

1) Z. B. Wening-Ingenheim Civilrecht, Buch II, § 136, 3. Ausg. Savigny, System des heut. röm. Rechts. Bd. 5, S. 360. Keller, Pandekten § 88, 136. Sintenis, praktisches gemeines Civilrecht Bd. 1 § 31, Note 7, 2. Ausg. u. A.!

2) L. 1. C. Th. IV. 14. L. 3. C. Just. VII. 39.

derselben keine Verjährung laufe[3]. So allgemein diese Verordnung lautet, so müssen doch über ihre Anwendung auf alle Ansprüche Zweifel vorhanden gewesen sein. Denn Valentinianus III. sah sich veranlaßt, in einer Novelle vom J. 449 ausdrücklich zu verordnen, daß alle Ansprüche der praescriptio XXX. annorum unterliegen sollten[4]). Eine specielle Ausnahme machte derselbe Kaiser in einer Novelle vom J. 452 für Africa, soweit es von den Vandalen occupirt worden war; für die Ansprüche derjenigen, welche unter feindlicher Gewalt gestanden hatten, sollte die Zeit, während welcher dieses der Fall gewesen war, bei den 30 Jahren nicht gerechnet werden[5]. So wenig hier noch ein Zweifel darüber obwalten konnte, daß alle Ansprüche ohne Unterschied der Person, welcher sie zustanden, durch die praescriptio XXX. annorum beseitigt werden sollten,

---

3) L. 1. C. Th. cit. L. 3. C. Just. cit. „non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat, quamdiu sub tutoris defensione consistit (cod Just. quamvis — consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario eis, similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt." Daß im Justinianischen Codex statt quamdiu gelesen werden sei quamvis, beweisen die Basil. Lib. L. tit. 14. cap. 8, welche κἂν τὰ μάλιστα haben. Die Codexstellen in den Basiliken sind nämlich aus dem Commentar des Thaleläus, eines Zeitgenossen Justinian's, entlehnt.

4) Nov. Valentin. III. Tit. XXVI. De triginta annorum praescriptione omnibus causis opponenda. Besonders gehört hierher § 3..... „praecipimus igitur propter quorundam pravas interpretationes, dum minutias juris et captiosa verba sectantur, ut quae specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur, cum generalitatis designatio universa consumat, nec aliquid esse possit exceptum, quod non per illud venerabile constitutum hoc peremtorio vocabulo concludatur. Dicendo enim omnia, nullum penitus cujuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit."

5) Nov. Valentin. III. Tit. XXXIV. § 12. „Tricennali temporum definitione ea concludi praecipimus, quae perpetuis aut infinitis seculis servabantur, exceptis Afrorum negotiis, qui se probaverint necessitatem Vandalorum pertulisse: ut de eorum causis illa tempora praefixo tricennio subtrahantur, quae claruerit sub hostilitate consumta. Ceterum alia intra expressa metarum suarum censemus spatia contineri.";

so müssen doch wegen der dem Fiscus zustehenden Ansprüche später Zweifel entstanden sein, ob diese unter jener allgemeinen Verordnung mit begriffen seien. Veranlassung zu diesen Zweifeln mag der Umstand gegeben haben, daß die in der Verordnung von Theodosius II. angeführten Gründe, welche nicht gegen die praescriptio XXX. annorum schützen sollen (sexus fragilitas, absentia, militia), sowie die pupillaris aetas, während welcher die Verjährung nicht laufen soll, sämmtlich sich nur auf Privatpersonen beziehen und bloß bei diesen vorkommen können. Wären jene Zweifel in Bezug auf fiscalische Ansprüche nicht vorhanden gewesen, so hätte es bei der Allgemeinheit der Theodosischen Verordnung, zumal nach ihrer von Valentinianus III. gegebenen Auslegung, der späteren Verordnung von Anastasius vom J. 491, welche die praescriptio XL. annorum einführte[6]), gar nicht bedurft. Und daß die praescriptio XL. annorum gerade für fiscalische Ansprüche gelten sollte, zeigen die Worte der Anastasischen Verordnung: „nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona, quod praedictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur.“ In dieser Anastasischen Verordnung finde ich nun die allgemeine Regel der 40jährigen Verjährung fiscalischer Klagen. Daß man selbst im orientalischen Reiche, noch unter demselben Kaiser diese Regel darin gefunden hat, ergeben zwei weitere Verordnungen von Anastasius, wodurch, um Mißverständnissen vorzubeugen, in Bezug auf gewisse, dem öffentlichen Rechte angehörige Lasten und Leistungen die praescriptio XL. annorum ganz ausgeschlossen wurde. Hierher gehört: 1) Die Anastasische Verordnung, wodurch bestimmt wurde, daß gegen die Lasten des Decurionats keine Berufung auf 40 Jahre schützen sollte[7]), der-

---

6) L. 4. C. VII. 39.

7) L. 5 C. VII. 39. „Praescriptionem quadraginta annorum ab his, qui ad curialem conditionem vocantur, opponi non patimur, sed genitalem statum semper eos agnoscere compelli sancimus. Sacra etenim nostrae pietatis lex de aliis loquitur conditionibus, nec anterioribus constitutionibus per eandem novellam legem derogatur, quae manifestissime curiales et liberos eorum explosis temporalibus prae-

gestalt, daß diejenigen, welche 40 Jahre lang damit verschont geblieben wären, doch immer noch ihren angebornen Stand (genitalem statum) anerkennen mußten, folglich den Lasten des Decurionats nach wie vor unterworfen blieben. Dies hängt mit der römischen Städteverfassung zusammen, nach welcher der Decurionat und die damit verknüpften Kosten in gewissen Familien erblich waren. Ferner gehört hierher 2) die Anastasische Verordnung, welche die Steuerforderungen (publicae functiones) von der praescriptio XL. annorum ausnimmt, also für unverjährbar erklärt [8]). In derselben Verordnung wird auch bestimmt, daß diejenigen, welche eine Sache 40 Jahre lang ohne gesetzliche Unterbrechung besessen hätten, zwar bei ihrem Besitze oder Eigenthum zu schützen wären, keineswegs aber gegen die Forderung irgend einer öffentlichen Abgabe sich auf irgend einen noch so langen Zeitraum berufen könnten. Letztere Be-

---

scriptionibus, patriis suis reddi praecipiunt." Unter der sacra nostrae pietatis lex und unter per eandem novellam legem ist augenscheinlich die Constitution vom J. 491 (L. 4 C. VII. 39) gemeint, und insbesondere wird deren Schluß in das Auge gefaßt, welcher so lautet: „Sed quicunque super quolibet jure, quod per memoratum tempus inconcussum et sine ulla re ipsa illata judiciaria conventione possedit, superque sua conditione, qua per idem tempus absque ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus."

8) L. 6. C. VII. 39. „Comperit nostra serenitas, quosdam sacratissimam nostrae pietatis constitutionem, quae de annorum quadraginta loquitur praescriptione, ad praejudicium etiam publicarum functionum solutionis trahere conari, et, si quidem per tanti vel amplioris temporis lapsum minime vel minus, quam oportuerat, tributorum nomine solutum est, non posse requiri seu profligari, contendere, cum hujusmodi conamen manifestissime sensui propositoque nostrae legis obviare noscatur. Ideoque jubemus, eos, qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta curriculum sine quadam interpellatione legitime possederint, de possessione quidem rei seu dominio nequaquam removeri, functiones autem, seu civilem canonem vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cujuscunque temporis praescriptionem oppositam admitti." Unter der sacratissima nostrae pietatis constitutio, quae de annorum quadraginta loquitur praescriptione, ist die Verordnung vom J. 491 (L. 4. C. VII. 39) gemeint.

stimmung kann nur von einer vom Fiscus anzustellenden Vindication, welche durch Ablauf von 40 Jahren beseitigt wird, verstanden werden. Denn die Verordnung spricht überhaupt von Ansprüchen des Fiscus, und die Erwähnung der 40jährigen Verjährung zur Ausschließung der Vindication einer Privatperson wäre ganz überflüssig gewesen, da hierzu nach der allgemeinen Theodosischen Verordnung schon die Verjährung von 30 Jahren genügt hätte. Hiernach war zur Zeit des Kaisers Anastasius die 40jährige Verjährung diejenige, durch welche allein fiscalische Klagen, wenn nicht schon in früheren Gesetzen kürzere Verjährungsfristen für dieselben bestimmt waren, beseitigt werden konnten, und es waren zugleich die Klagen des Fiscus die einzigen, auf welche diese Verjährung zu beziehen möglich war. Denn sonst hätte es der 40jährigen Verjährung an jedem Objekte gefehlt, da die Klagen der Kirchen nach der allgemeinen Theodosischen Verordnung der 30jährigen Verjährung unterlagen, und die in dieser Verordnung allein der 30jährigen Verjährung entzogene hypothekarische Klage gegen den Schuldner und dessen Erben bis zu der Verordnung von Justinus I. vom J. 525, welche dieselbe der 40jährigen Verjährung unterwarf [9], für unverjährbar galt [10].

Gleichzeitig und unter demselben Datum des Jahres 491 (III. Kal. August. Olybrio Cons.), unter welchem die allgemeine Verordnung über die praescriptio XL. annorum von Anastasius erlassen worden ist, erging von demselben Kaiser diejenige Verordnung, in welcher die speciell auf Vindicationen des Fiscus bezügliche Bestimmung zu finden ist, daß dieselben durch praescriptio XL. annorum beseitigt werden sollen [11].

9) L. 7 pr. § 1, 2. C. VII. 39.

10) L. 7 pr. C. cit. „Cum notissimi juris sit, actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositae rei detentatores annorum triginta finiri spatiis, si non interruptum erit silentium, ut lege cautum est, id est etiam per solam conventionem, aut si aetas impubes excipienda monstretur, in ipsos vero debitores aut heredes eorum primos vel ulteriores nullis exspirare lustrorum cursibus: nostrae provisionis esse perspeximus, hoc quoque emendare, ne possessores ejusmodi prope immortali timore teneantur.“

11) L. 14. C. de fundis patrimonialibus XI. 62. (61.) „Jubemus, omnes, qui in quacunque dioecesi, aut quacunque provincia, vel quo-

In derselben verordnet der Kaiser, daß diejenigen, welche zu den kaiserlichen Domänen gehörige Grundstücke (fundi patrimoniales), oder Grundstücke der Tempel, oder gewisse andere näher bezeichnete, oder überhaupt Grundstücke irgend welchen Rechts (cujuscunque juris) 40 Jahre lang aus irgend einem Titel oder auch ohne Titel besessen haben, oder auch in Zukunft besitzen werden, wegen des Eigenthums der gedachten Grundstücke, Orte und Häuser von Seiten des Fiscus (a publico, entsprechend dem griechischen ὁ δημόσιος, womit die Griechen das römische Wort Fiscus wiedergeben) keine Klage oder Beläſtigung zu befürchten haben sollen. Daß hier selbst dem bloßen untitulirten Besitze, ohne Rücksicht auf bona oder mala fides, wegen seiner langen Dauer Schutz gewährt wird, erklärt sich daraus, daß zur Zeit des Anastasius bloß von der Klagenverjährung die Rede sein konnte, da die außerordentliche Ersitzung erst von Justinian eingeführt worden ist. In der Verordnung ist überall nur von Grundstücken die Rede, welche sich im öffentlichen Eigenthum befinden. Denn, obwohl Grundstücke mehrerer Arten (fundi patrimoniales, vel templorum aut agonothetici, seu relevatorum jugorum) aufgeführt werden, so werden doch mit diesen verschiedenen Bezeichnungen nicht Grundstücke verschiedener Eigenthümer, sondern Grundstücke bezeichnet, welche eine verschiedene Bestimmung, jedoch immer zu öffentlichen Zwecken haben, wie z. B. fundi agonothetici

---

libet saltu fundos patrimoniales, vel templorum, aut agonothetici, seu relevatorum jugorum, vel cujuscunque juris per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum, qui nunc detinent, verum etiam eorum, qui antea possederunt, computanda) ex quocunque titulo vel etiam sine titulo hactenus possederunt, vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum a publico actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare. Sed impositum canonem pro qualitate juris, cujus praedia sunt vel loca, per singulos annos solventes, pro certo habeant suum esse, quod possident vel postea possederint, ita ut omnibus ad excludendam omnem quolibet modo ex publico movendam quaestionem, nudae et ex quocunque titulo vel etiam sine titulo corporalis quadraginta annorum jugis possessionis exceptio possit sufficere etc."

juris Grundstücke sind, deren Ertrag nach Bestimmung der Kampfrichter zum Unterhalt der Kämpfer verwendet wird. Dies geht unzweifelhaft daraus hervor, daß bei allen aufgeführten Grundstücken von dem Schutze die Rede ist, welchen der 40-jährige Besitz gegen eine vom Fiscus zu erhebende Vindication gewähren soll: „nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum a publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare.“ Zu den Worten „cujuscunque juris“ muß „publici“ hinzugedacht werden, und unter den fundi cujuscunque juris publici sind Grundstücke zu verstehen, welche in irgend einer Beziehung zum öffentlichen Rechte stehen, sei es, daß sie sich im kaiserlichen Eigenthum befinden, oder die Bestimmung zu irgend einem öffentlichen Zwecke haben. Daraus, daß in der Verwendung auch Grundstücke der Tempel erwähnt werden, leitet Savigny[12]) ein Argument gegen die Beziehung auf alle Vindicationen des Fiscus ab, indem er davon ausgeht, daß templum hier gleichbedeutend sei mit ecclesia und zur Zeit des Anastasius an eine 40jährige Verjährung gegen die Kirchen noch nicht gedacht worden sei und nicht habe gedacht werden können. Es ist dabei übersehen, daß hinsichtlich der fundi templorum von einer vom Fiscus (a publico) anzustellenden Vindication die Rede ist, gegen welche der 40jährige Besitz schützen soll, nicht von einem Eigenthumsanspruche der Tempel selbst. Templum ist also hier keineswegs gleichbedeutend mit ecclesia, sondern bezeichnet in der That frühere heidnische Tempel, und es ist nun zu erklären, wie hinsichtlich der Grundstücke dieser von einem vom Fiscus zu erhebenden Eigenthumsanspruche, gegen welchen der 40jährige Besitz Schutz gewähren soll, gesprochen werden konnte. Es ist eine zweifache Erklärung möglich. Die eine ist die, daß man mit Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion einen von selbst (ipso jure) ohne Weiteres erfolgten Uebergang des dem nunmehr verbotenen heidnischen Cultus gewidmeten Vermögens an den Fiscus annimmt. Daß ein Uebergang dieses Vermögens an

12) Savigny, Syst. des heut. röm. Rechts. Bd. 5, S. 360 f.

die christliche Kirche, nachdem dieselbe die herrschende geworden war, nicht stattgefunden hat, zeigt das in der Gesetzgebung der christlichen Kaiser ersichtliche Bestreben, Vermögenszuwendungen an die Kirche thunlichst zu erleichtern und zu begünstigen, dessen es nicht bedurft hätte, wenn die Kirche Eigenthümerin des den früher heidnischen Tempeln gehörigen Vermögens geworden wäre. Dagegen ließe sich die Annahme, daß das Vermögen der heidnischen Tempel von selbst nach Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion auf den Fiscus übergegangen sei, dadurch begründen, daß das jus sacrum im heidnischen Rom stets als Theil des jus publicum galt [13]), und der Kaiser in seiner doppelten Eigenschaft als Oberhaupt des Staates und als **Pontifex Maximus** über das Vermögen, welches zu Zwecken des nunmehr verbotenen heidnischen Cultus bestimmt war, zu verfügen ohne Zweifel die Befugniß hatte. Die andere Erklärung ist die, daß man die Annahme eines ipso jure mit der Erklärung des Christenthums zur Staatsreligion stattgefundenen Ueberganges des fraglichen Vermögens an den Fiscus verwirft, vielmehr denselben auf ausdrückliche Verordnungen der christlichen Kaiser stützt. In der That ist die erstere Annahme nicht erweislich; vielmehr ergeben die gegen das Heidenthum gerichteten Verordnungen der christlichen Kaiser die Richtigkeit der zweiten Erklärung. Die christlichen Kaiser sind, obschon sie den heidnischen Cultus unter zum Theil sehr harten Strafen verboten, doch im Ganzen auf Erhaltung der demselben gewidmeten Gebäude bedacht gewesen, gegen das früher dem Heidenthum gewidmete Vermögen sind sie nur allmählich zu Gunsten des Fiscus vorgeschritten. Folgende Uebersicht der hierher gehörigen Verordnungen gibt davon Zeugniß.

Die Söhne Constantin's des Großen, Constantius und Constans bestimmten, wahrscheinlich im J. 346, daß die außerhalb der Mauern gelegenen Tempelgebäude unverletzt erhalten werden sollten [14]). Eine Verordnung von Valenti-

---

13) L. 1. § 2 D. I. 1. (Ulpianus): „**Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.**"

14) L. 3. C. Th. XVI. 10.

nianus I. und Valens vom Jahr 364 verleibte alle den Tempeln gehörigen Grundstücke, welche denselben von früheren Kaisern verkauft oder geschenkt worden waren, dem kaiserlichen **patrimonium privatum** ein [15]). Offenbar muß hierbei an heidnische Tempel gedacht werden. Wären Kirchen damit gemeint, so hätten sich die genannten Kaiser einer allgemeinen Beraubung derselben zu Gunsten des Fiscus schuldig gemacht, und dieses würde, wenn sich die Maßregel gleich nur auf die den Tempeln von früheren Kaisern verkauften oder geschenkten Grundstücke beschränkte, auf die Zeitgenossen den übelsten Eindruck gemacht und den Kaisern bei diesen und bei der Nachwelt den nicht unverdienten Ruf unersättlicher Habgier zugezogen haben, auch würden ohne Zweifel spätere Kaiser die Maßregel zurückgenommen haben, wovon sich gleichwohl keine Spur findet. Setzt man aber in der Verordnung heidnische Tempel voraus, so enthält die Zurücknahme früherer Eigenthumszuwendungen an dieselben, welche durch frühere Kaiser geschehen waren, von Seiten der genannten Kaiser nur ein durch das Verbot des Heidenthums gerechtfertigtes Verfahren, und es wird dadurch zugleich der Beweis geliefert, daß das Vermögen der heidnischen Tempel nicht an die christliche Kirche überging, sondern die früheren Eigenthumsverhältnisse unverändert blieben, bis durch ausdrückliche Gesetze etwas anderes bestimmt wurde. Gratianus, Valentinianus II. und Theodosius I. bestimmten im J. 382, daß ein, nunmehr den Versammlungen und dem Volke gemeinsames Tempelgebäude, jedoch ohne Begehung heidnischer Gebräuche, fortwährend zum gemeinsamen Gebrauche offen stehen sollte [16]). Eine Verordnung derselben Kaiser, aus welchem Jahre ist ungewiß, übertrug die Verwaltung aller Grundstücke der Tempel den Beamten der **res privata** des Kaisers [17]) Theodosius I., Arcadius und Honorius sprachen im Jahr 392 die Confiscation aller Orte und Räume, in welchen Weih-

---

15) L. 8. C. Th. X. I. „Universa loca vel praedia, quae nunc in jure templorum sunt, quaeque a diversis principibus vendita vel donata sunt, retracta ei patrimonio, quod privatum nostrum est, placuit aggregari."

16) L. 8. C. Th. XVI. 10.

17) L. 4. C. de fundis rei privatae XI. 66 (65).

rauchsdüfte emporgestiegen wären, aus[18]). Arcadius und Honorius nahmen im J. 396 alle, den frühern heidnischen Priestern bewilligten Privilegien zurück[19]). Dieselben Kaiser ordneten im J. 399, obschon sie die Opfer verboten, doch die Erhaltung der Zierden öffentlicher Bauten und Denkmäler an[20]). Dagegen befahlen sie in demselben Jahre die Zerstörung und Niederreißung aller auf dem Lande befindlichen Tempel[21]). In einer späteren Verordnung aus demselben Jahre sprachen sie sich wieder für Erhaltung der Tempelgebäude aus, jedoch unter wiederholten Verboten heidnischer Gebräuche[22]). Daß letztere Verordnung auf die Tempel in den Städten bezogen werden muß, das Gebot der Niederreißung der Tempel auf dem Lande aber dadurch nicht berührt wurde, ist deßhalb anzunehmen, weil in den Städten wegen des engeren Zusammenlebens der Einwohner und wegen des beschränkteren Raumes das Verbot der Begehung heidnischer Gebräuche durch die Behörden weit leichter überwacht und durchgeführt werden konnte, als dieses auf dem Lande bei der Zerstreuung der ländlichen Bevölkerung über einen viel größeren Raum möglich war. Durch die befohlene Niederreißung der dem heidnischen Cultus gewidmeten Gebäude auf dem Lande wurde der Ausübung heidnischer Gebräuche weit wirksamer entgegengetreten, als dies die härtesten Strafverbote zu thun vermocht hätten. Dieselben Kaiser verordneten, in welchem Jahre ist nicht zu ermitteln, daß diejenigen, welche bei der ersten Versteigerung Grundstücke des kaiserlichen patrimonium oder der Tempel erworben hätten, festes Eigenthum haben sollten[23]). Im J. 408 entzogen Arcadius, Honorius und Theodosius II. den Tempeln die ihnen bisher angewiesenen Getreidelieferungen (annonae) und bestimmten dieselben für das Militär[24]). Daß hierbei auch nur

18) L. 12. § 2. C. Th. XVI. 10.
19) L. 14. C. Th XVI. 10.
20) L. 15. C. Th. XVI. 10.
21) L. 16. C. Th. XVI. 10.
22) L. 18. C. Th. XVI. 10.
23) L. 4. C. de diversis praediis urbanis XI. 70. (69.)
24) L. 19. pr. C. Th. XVI. 10.

wieder an heidnische Tempel zu denken ist, nicht an Kirchen, wird schon dadurch wahrscheinlich, daß die der herrschenden Kirche sehr zugethanen und in ihren Verordnungen gegen das Heidenthum so strengen Kaiser der Kirche eher etwas zugewendet, als entzogen haben würden; bewiesen wird es aber dadurch, daß die betreffende Verordnung unter dem Titel des Theodosischen Codex de paganis et sacrificiis et templis, welcher die gegen das Heidenthum gerichteten Verordnungen enthält, steht. In in demselben Jahre bestimmten dieselben Kaiser alle Tempelgebäude den Städten und außerhalb derselben zum öffentlichen Gebrauche[25]. Endlich verordneten Honorius und Theodosius II. im Jahr 415, unter Bezugnahme auf eine Verordnung von Gratianus, daß alle früher dem heidnischen Opferdienste geweihten Orte dem Fiscus einverleibt werden sollten[26].

Ist hiernach, in Folge der Gesetzgebung der früheren Kaiser, das Eigenthum der Tempelgebäude und des den Tempeln gehörigen Vermögens auf den Fiscus übergegangen, so konnte Anastasius in L. 14 C. de fundis patrimonialibus recht wohl von Grundstücken der Tempel, sowie von einer Vindication derselben von Seiten des Fiscus und von einer diese Vindication ausschließenden praescriptio XL. annorum, welche sich auf 40jährigen titulirten oder auch untitulirten Besitz gründet, sprechen.

Die letztgedachte Anastasische Verordnung über Ausschließung fiscalischer Vindicationen durch 40jährigen Besitz bildet die Grundlage für die spätere Verordnung Justinian's, wodurch, neben der praescriptio XXX. annorum, der praescriptio quadraginta annorum die Wirkung einer erwerbenden Verjährung und die Befugniß zur Anstellung der Vindication dem so lange Zeit Besitzenden, wenn er den Besitz verloren hat, beigelegt wird[27]. Justinian kann in Betreff der praescriptio XL. annorum nur den Fiscus vor Augen gehabt haben. Denn die 40jährige Verjährung gegen die

25) L. 19. § 2. cit.
26) L. 20. § 1. C. Th. XVI. 10. L. 5. C. Just. I. 11.
27) L. 8. § 1. C. VII. 39.

Kirchen beruht erst auf seinen Novellen [28]), und auch die von ihm anfänglich zu Gunsten der Kirchen eingeführte Verjährung von 100 Jahren konnte, wegen des viel längeren Zeitraums, nicht gemeint sein und existirte übrigens damals noch gar nicht. Die Constitution nämlich, wodurch er die Verjährung von 100 Jahren einführte [29]), ist im J. 530 erlassen, während seine Verordnung über die praescriptio XL. annorum aus dem J. 528 herrührt. Justinian hat bei letzterer Verordnung die Anastasische Constitution über die praescriptio XL. annorum gegen Vindicationen fiscalischer Grundstücke auch insofern mit berücksichtigt, als er dabei auch den Fall berührt, wo der so lange Zeit Besitzende keinen Titel seines Besitzes nachzuweisen im Stande ist.

Savigny [30]) findet eine unzweideutige Bestätigung seiner Ansicht, daß gegen den Fiscus die 30jährige Verjährung gelte, in folgender Bestimmung. Wenn im Namen der res privata des Kaisers auf flüchtige Colonen geklagt wird, so soll, wenn der Colon 30 Jahre lang ununterbrochen einem Collegium, oder einer städtischen Curie, oder einer anderen Corporation gedient hat, nach einer Verordnung von Arcadius und Honorius aus dem J. 400 der Anspruch der res privata ausgeschlossen sein, und der Colon in derjenigen Curie oder Corporation, in welcher er so lange gedient hat, unangefochten verbleiben [31]). Da nun ausdrücklich anerkannt ist, daß die res privata des Kaisers alle Vorrechte des Fiscus genieße [32]), so folgert Savigny aus jener Verordnung, daß im neuesten Justinianischen Rechte nur die 30jährige Verjährung gegen den Fiscus gelte. Allein die angeführte Verordnung rührt aus

28) Nov. 9. 131. cap. 6.

29) L. 23. C. I. 2.

30) Savigny, System Bd. 5. S. 361.

31) L. 6. C. de fundis rei privatae XI. 66. (65). „Eum, qui collegio vel curiae vel burgis ceterisque corporibus per triginta annos sine interpellatione servierit, res dominica vel intentio privata non inquietabit, si colonatus vel inquilinatus quaestionem movere tentaverit sed in curia vel in corpore, in quo servierit, remaneat."

32) L. 6. § 1 D. XLIX. 14. „Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio, et Augustae habere solet."

einer Zeit her, wo die allgemeine Klagenverjährung, welche erst durch Theodosius II. eingeführt worden ist, noch gar nicht bestand, und kann folglich als eine Wirkung dieser allgemeinen Klagenverjährung nicht angesehen werden. Sie ist vielmehr ein speciell auf den römischen Colonat bezügliches Gesetz. Die im Theodosischen Codex enthaltene Constitution[33]), aus welcher sie geschöpft ist, macht einen, im Justinianischen Codex nicht berücksichtigten, Unterschied, ob der Colon in derselben oder in einer anderen Provinz gedient hat, und beachtet im ersten Falle den Zeitraum von 30, im zweiten den von 40 Jahren. Daß actiones publicae und privatae hier nicht auf gleiche Linie gestellt werden sollten, ergibt der Eingang der Constitution im Theodosischen Codex, welcher im Justinianischen Codex weggelassen ist: Actiones publicas privatasque non eadem ratione concludimus, si quidem statui publico impensius providendum est. Es wurde also rücksichtlich der Vindication flüchtiger Colonen schon damals unterschieden, ob solche von einer Privatperson, oder vom Fiscus erhoben wurde. Im ersten Falle schützte, wenn der Colon als freier Mann gelebt hatte, nach einer Verordnung von Diocletianus und Maximianus schon der 20jährige mit bona fides angefangene Besitz der Freiheit[34]). Letztere Verordnung bezieht sich zwar eigentlich auf Sklaven, wird aber, da das Verhältniß der Colonen große Aehnlichkeit mit dem Zustande der Sklaven hatte[35]), auch auf Colonen angewendet worden sein. Im zweiten Falle sollte die Vindication des Fiscus nur durch 30jährigen, bezüglich 40jährigen Zeitablauf ausgeschlossen werden können. Wenn nun auch im Justinianischen Codex sowohl der im Theodosischen Codex enthaltene Eingang der Constitution, als auch der Unterschied zwischen derselben oder einer anderen Provinz weggelassen, und zur Ausschließung der Vindication flüchtiger Colonen von Seiten der res privata des Kaisers ein 30jähriger Zeitraum bestimmt ist, so folgt daraus weiter nichts, als daß damals (im J. 400) 30 Jahre zu diesem Zwecke genügten, keineswegs

33) L. 2. C. Th. XII. 19.
34) L. 2. C. VII. 22.
35) Savigny, vermischte Schriften Bd. 2. S. 13.

aber, daß dies auch noch später der Fall war und nach Justinian's Absicht zu seiner Zeit noch eintreten sollte, um so weniger, als er die nach dem Obigen zu Gunsten des Fiscus die praescriptio XL. annorum einführenden Verordnungen von Anastasius in seinem Codex aufgenommen hat. Es ist auch daran zu erinnern, daß die Verjährung rücksichtlich des Colonatsverhältnisses durch Gesetze bereits geregelt war, ehe durch Theodosius II. die Klagenverjährung von 30 Jahren für alle Klagen als Regel eingeführt wurde. Der Colon war dergestalt an Grund und Boden gebunden, daß weder durch ihn selbst, noch durch den Herrn eine Trennung bewirkt werden konnte[36]. Hatte der Colon das Gut verlassen, so konnte ihn der Gutsherr vindiciren. Diese Vindication ging gegen den dritten Besitzer, wenn sich der Colon auf einem fremden Gute aufhielt[37]; gegen ihn selbst, wenn er als freier Mann gelebt hatte. Die Verjährung war nun auch eine zwiefache, je nachdem der Colon eine gewisse Zeit hindurch als freier Mann gelebt oder in fremdem Besitz gestanden hatte. Für beide Fälle bestimmte eine Verordnung von Honorius und Theodosius II. vom J. 419 als Verjährungszeit bei Männern 30 Jahre, bei Frauen 20 Jahre; für den zweiten Fall war die nähere Bestimmung hinzugefügt, daß unter mehreren successiven Besitzern derjenige den Colon erhalten sollte, dessen Besitz am längsten gedauert hätte, bei gleicher Dauer der letzte[38]. Eine Novelle von Valentinianus III. vom J. 449[39] macht mit Berücksichtigung der von Theodosius eingeführten allgemeinen Klagenverjährung von 30 Jahren, welche man, wie aus dem Eingange der Novelle hervorgeht[40], auf Klagen des kaiserlichen

36) Savigny, a. a. O. S. 15 f.

37) L. 1. C. Th. V. 9. L. un. C. Th. V. 10. L. 6. 23. § 2. C. Just. de agricolis XI. 48. (47).

38) L. un. C. Th. V. 10.

39) Nov. Valentin. III. Tit. XXVI. § 4—6.

40) Nov. cit pr. „Juvat itaque, juris perpetui, emphyteutici, patrimonialis, juris reipublicae vagas aeternasque calumnias et nullo temporum fine conclusas certis et designatis terminis limitare. Quam nobis necessitatem ferendae legis justa imposuit querimonia plurimorum."

Domänenvermögens und der Stadtgemeinden nicht angewendet hatte, einen Unterschied zwischen Colonen, die auf den kaiserlichen Domänen und den Gütern der Stadtgemeinden sich befanden (originarii, coloni, inquilini et servi utriusque sexus designati juris, id est perpetui, patrimonialis, emphyteuticarii et reipublicae), und denjenigen, welche auf Privatgütern waren (coloni utriusque sexus juris privati). Die Vindication der ersteren sollte ohne Unterschied des Geschlechtes durch 30 Jahre, die der letzteren zufolge der vorher erwähnten Verordnung vom J. 419 bei Männern durch 30, bei Frauen durch 20 Jahre erlöschen. Justinian hat die erste Art der Verjährung, wodurch der Colon selbst die Freiheit erwarb, ganz aufgehoben, so daß, von dieser Zeit an, gegen den Colon die Vindication des Herrn niemals aufhörte[41]). Ueber die zweite Art (die Verjährung des dritten Besitzers) hat er nichts bestimmt, auch die erwähnten Bestimmungen der früheren Kaiser nicht aufgenommen[42]); er gedenkt aber einer Verordnung von Anastasius[43]), von welcher sich ein Auszug in den Basiliken erhalten hat und aus einer verloren gegangenen Basilikenhandschrift von Cujacius herausgegeben worden ist[44]), wodurch bestimmt wurde, daß diejenigen, welche 30 Jahre lang im Colonatsverhältnisse sich befunden hätten, zwar frei bleiben, aber das Gut nicht willkürlich verlassen sollten. Nach Savigny's Ansicht hat nun für den Fall der Verjährung des dritten Besitzers die allgemeine Regel der Klagenverjährung gegolten, nach welcher der 30jährige Besitz gegen die Vindication des Gutsherrn geschützt war.

Es ist über die Gesetzgebung rücksichtlich der Verjährung bei dem Colonat deßhalb so ausführlich berichtet worden, weil sie ergibt, daß man es dabei mit einer besonderen Verjährung für ein einzelnes Rechtsverhältniß zu thun hat, was durch

41) L. 23. pr. C. Just. de agricolis XI. 48. (47).

42) L. 23. pr. C. cit. spricht von der Vindication selbst und verbietet dabei ausdrücklich alle Verjährung; der § 2 spricht von der Vindication gegen den dritten Besitzer und erwähnt dabei die Verjährung gar nicht.

43) L. 23. § 1. C. cit.

44) Basil. Lib. LV. tit. 1. cap. 18.

specielle Gesetze regulirt worden ist. Der Ansicht Savigny's, daß für die Zeit Justinian's hier die allgemeine Regel der Klagenverjährung gegolten habe, können wir nur in Bezug auf die Colonen, deren Gutsherr ein Privatmann war, beipflichten. Die Colonen der Domänengüter werden von denen der Privatgüter auch im Codex selbst unterschieden, von beiden ist in besondern Titeln die Rede[45]), und wenn in der Verordnung von Arcadius und Honorius vom J. 400[46]) die Vindication eines Colons von Seiten der res privata des Kaisers auf 30 Jahre beschränkt wird, so können wir hierin nur ein historisches Zeugniß für das zur Zeit dieser Kaiser geltende Recht, nicht aber für das, was zu Justinian's Zeit galt, erblicken. Da nun nach dem Zeugniß der Novelle von Valentinianus III. im weströmischen Reiche Zweifel über die Tragweite der von Theodosius II. eingeführten Klagenverjährung von 30 Jahren hinsichtlich der zu den kaiserlichen Domänengütern und den Gütern der Stadtgemeinden gehörigen Colonen obwalteten, und die gedachte Novelle in Folge dieser Zweifel die Verjährung in Ansehung der auf den gedachten Gütern befindlichen Colonen und derjenigen, welche zu Privatgütern gehörten, verschieden regulirte, so wird auch die Annahme gerechtfertigt sein, daß ebenfalls im oströmischen Reiche sich gleiche Zweifel über die Tragweite der von Theodosius II. eingeführten 30jährigen Verjährung erhoben, welche Anastasius durch die Einführung der praescriptio XL. annorum beseitigte. Indem er in der deßhalb erlassenen Constitution jedes Recht, welches 40 Jahre lang ohne Unterbrechung ausgeübt worden war, jeden Zustand, welchen eine Person so lange unangefochten gehabt hatte, für geschützt durch die Verjährung erklärte, hat er, da die Theodosische Verordnung vermöge ihrer Fassung, namentlich rücksichtlich der Gründe, welche gegen die 30jährige Verjährung nicht schützen sollten, eine Beschränkung auf Ansprüche der Privatpersonen annehmen ließ, namentlich

45) Tit. Cod. de mancipiis et colonis patrimonialium et saltuensium et emphyteuticorum fundorum XI. 63. (62). Tit. Cod. de agricolis, censitis et colonis XI. 48. (47).

46) L. 6 C. de fundis rei privatae XI. 66. (65).

die Ansprüche des Fiscus als Gegenstand der 40jährigen Verjährung vor Augen gehabt, und zwar alle Ansprüche desselben, soweit sie nicht bisher schon einer kürzeren Verjährung unterlagen, und so auch die Vindicationsansprüche wegen der Colonen, welche zu fiscalischen Gütern gehörten, so daß seine in den Basiliken im Auszuge enthaltene und von Justinian erwähnte Verordnung über die Colonen auf diejenigen zu beschränken ist, welche zu Privatgütern gehörten.

Die speciell auf Vindicationsansprüche des Fiscus bezügliche Anastasische Verordnung[47]) spricht nur von Grundstücken (fundi, praedia, loca, domus), welche nach 40jähriger Besitzzeit der Fiscus vom Besitzer nicht mehr soll vindiciren können. Wie steht es nun mit beweglichen Sachen des Fiscus? Gilt die 40jährige Klagenverjährung auch von diesen? Ich trage keine Bedenken, letztere Frage zu bejahen. War einmal die Anwendung der 30jährigen Klagenverjährung auf fiscalische Ansprüche zweifelhaft (und dies war sie unläugbar nach den vorliegenden Thatsachen), so war diesfalls zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen kein Unterschied, und daraus, daß Anastasius in Bezug auf Vindicationsansprüche des Fiscus in Ansehung von Immobilien eine besondere Verordnung erließ, in welcher er den 40jährigen Besitz gegen dieselben für wirksam erklärte, kann nicht abgeleitet werden, daß hinsichtlich fiscalischer Eigenthumsansprüche an beweglichen Sachen etwas anderes habe gelten sollen; diese fielen vielmehr unter die allgemeine Constitution, welche überhaupt die praescriptio XL. annorum einführte, und der Erlaß der besondern Verordnung über fiscalische Eigenthumsansprüche an Immobilien läßt sich wohl durch die größere Wichtigkeit des Grundeigenthums genügend erklären. In der That wird auch von Niemanden ein Unterschied rücksichtlich beweglicher und unbeweglicher Sachen bei der Verjährung gegen den Fiscus behauptet, und was oben von der Gesetzgebung in Betreff der Colonen angeführt worden ist, beweist, daß hinsichtlich derselben eine selbstständige Vindication stattfand, daß sie nicht, obschon sie an Grund und

47) L. 14. C. de fundis patrimonialibus XI. 62. (61).

Boden gebunden waren, als Zubehör des Guts, als pars fundi vindicirt wurden. In der angeführten Novelle von Valentinianus III. werden sie mit den Sklaven ausdrücklich auf gleiche Linie gestellt und rücksichtlich der Verjährung ebenso behandelt[48]).

Nach allem diesem halte ich die Meinung der älteren Praktiker für gerechtfertigt, daß der regelmäßige Zeitraum bei Verjährungen gegen den Fiscus 40 Jahre beträgt, und zwar sowohl bei der Klagenverjährung, als bei der Ersitzung.

III.

Ueber die exceptio: Quod vi aut clam.

Von Herrn Dr. Carl Alexander von Duhn.
Richter im Obergerichte zu Lübeck.

Das Bestreben jener späteren Canonisten und älteren Praktiker, welche der s. g. Spolienklage eine so große Ausdehnung zu geben suchten, daß davon ohne Weiteres zum Schutze eines jeden thatsächlichen Verhältnisses Gebrauch gemacht werden könne, mußte zur natürlichen Folge haben, daß die dadurch gleichsam überflüssig gewordenen Rechtsmittel des Römischen Klagensystems für das Bewußtsein der Juristen in den Hintergrund traten. Ebenso natürlich aber war es, daß auch in dieser Beziehung eine Reaction sich geltend machte, nachdem die schon früher von Anderen unternommene Widerlegung jener Theorie über die Spolienklage durch die Autorität Savigny's allgemeinere

48) Nov. Valentin. III. Tit. XXVI. § 4. „De originariis et colonis, inquilinis ac servis utriusque sexus, peculiis atque agnationibus designati juris, id est, perpetui, patrimonialis, emphyteuticarii et reipublicae, post triginta annorum curricula nulla deinceps actio moveatur. Et negotium, de quo per expressa tempora solenniter nemo pulsavit, novum nemo proponat."

Inhalt.

Drittes Heft.

Berichtigung: S. 32 Z. 15 v. o. lies „Verordnung" statt „Verwendung."